

《論 説》

刑事医療過誤における医長の過失責任 についての考察

— 埼玉医大耳鼻咽喉科抗癌剤過剰投与事件
平成17年最決の検討を中心に —

清 水 真

目次

序

- I 埼玉医科大学耳鼻咽喉科抗癌剤過剰投与致死事件
- II 主治医・指導医・医長間の過失の競合と共同正犯による過失犯
- III 診療科の長たる医師が負う注意義務（一般論）
- IV 平成17年最決の事案における特殊性
- V 平成17年最決の位置付け

終わりに

序

明治時代の前半にドイツ医制を近代医制の範として以降、我が国では Chefarzt という語句の訳語として、医長・診療科長・診療部長等と医療機関によって異なる呼称が用いられて今日に至っているが、医長等、ある診療科の長たる医師は、当該診療科に所属する医師が当該医療施設において行なう医療行為の統括責任者である。特に、大学医学部附属病院等、研究機関・教育機関としての性格が強い医療機関においては、医長等が各研究部門の長や医学部の臨床系講座教授を兼務し、当該医局に所属する医師を診療・教育・研究の全てに

わたって指導・監督する権限を有している。医長等は、医局会議において所属医師の担当する症例に関して指示・助言し、俗に言う総回診によって当該診療科における全ての入院患者を定期的に診察し、担当医の治療内容に指示・助言を行ない、場合によっては担当医を交替させる権限をも有する。このように医長等が、外来・病棟・院外を問わず、当該診療科における全ての医療行為を監督・指導し得る立場にあるならば、当該診療科における医療行為に際して主治医に業務上過失致死傷罪が成立する場合、医長等、当該診療科の長たる医師もまた刑事責任を負うことはあり得るのだろうか。

本稿では、この問題を扱った平成17年最決（いわゆる埼玉医科大学耳鼻咽喉科抗癌剤過剰投与致死事件）¹⁾の検討を中心に、医療機関での刑事医療過誤における医長等の刑事責任について考察することにした。

I 埼玉医科大学耳鼻咽喉科抗癌剤過剰投与致死事件

1 事実の概要

(1) 本件の前提となる診療体制

上告人は、本件当時、埼玉医科大学耳鼻咽喉科教授と同大学総合医療センター耳鼻咽喉科長を兼務しており、同診療科の医療行為全般を統括し、所属医師を指導監督して、診察・治療・手術等に従事させると共に、自らも診察・治療・手術等の業務に従事していた。原審相被告人であるAは、本件当時、同大学助手として上告人の指導監督の下に、同科における医療チームの1つにおいて指導医として、同チームに属する医師を指導監督して、診察・治療・手術等に従事させると共に、自らも診察・治療・手術等の業務に従事していた。第1審相被告人Bは、本件当時、同センター病院助手として、上告人及びAの指導監督の下に同科における診察・治療・手術等に従事していた。同センターにおける同科の診療は、日本耳鼻咽喉科学会が実施する専門医試験に合格した医師

1) 最（1小）決平成17年11月15日刑集59巻9号406頁。

を指導医として、主治医・研修医各1名の3名がチームを組んで当たるという体制が採られていた。その職制上、指導医の指導の下に主治医が中心となって治療方針を立案し、指導医がこれを了承した後、科の治療方針等の最終的決定権を有する診療科長に報告し、その承諾を得ることが必要とされていた。難しい症例、稀有な症例、重篤な症例等では、チームで治療方針を検討した結果を医局会議で討議し、診療科長が最終的な判断を下していた。尚、同科では毎週1回上告人による教授(科長)総回診が行なわれ、それに引き続いて医局会議が開かれていた。

(2) 本件被害者死亡の経緯

本件被害者Xは、同センターにおいてBの執刀で右顎下部腫瘍の摘出手術を受けたが、術後の病理組織検査により、上記腫瘍は滑膜肉腫であり、再発の危険性もかなりある旨の結果が出た。滑膜肉腫は、四肢大関節近傍に好発する悪性腫瘍であり、Xのように頭頸部領域に発生することは稀有で、予後不良の傾向が高く、多くは肺に転移して死に至る難病であり、確立された治療方法はなかった。上記検査結果は医局会議において報告されたが、同科には上告人を含め滑膜肉腫の臨床経験のある医師はいなかった。Xの治療には、前記学会専門医試験に合格しているAを指導医に、Bを主治医とし、これに研修医1名が加わった3名が当たることになった。Xが再入院する1週間前、Bは同科病院助手であるC医師からVAC療法の実施を勧められた。VAC療法とは、横紋筋肉種に対する効果的な化学療法と認められており、硫酸ビンクリスチン等3剤を投与するものであるが、硫酸ビンクリスチンの添付文書に特記事項として、用法・用量として成人には $0.02\sim 0.05\text{mg/kg}$ を週1回静脈投与し、但し、副作用を避けるため、1回量2mgを超えないものとするとしており、重要な基本事項として骨髓機能抑制等の重篤な副作用が起きることがあるので、頻回に臨床検査(血液検査、肝機能・腎機能検査等)を行なう等、患者の状態を十分に観察すること、異常が認められた場合には、減量・休薬等の適切な処置を行なうこととされ、本剤の過剰投与により重篤又は致死的な結果をもたらすとの報告があるとされていた。また、各種文献においても、その用法・用量について、

最大量 2 mgを週 1 回又はそれ以上の間隔をおいて投与するものとされ、硫酸ビンクリスチンの過剰投与によって致死的な結果が生じた旨の医療過誤報告が少なからずなされていた。

Bは、Cに VAC 療法を勧められた直後、整形外科の軟部腫瘍等に関する文献中に VAC 療法の薬剤投与計画書（プロトコール）を見付けたが、そこに記載された「week」という語句を見落とし、本来は「週」を単位とする投薬計画であったところ、「日」を単位とするものと読み違えた。その結果、本来ならば 12 週にわたり 1 週間あたり硫酸ビンクリスチン 2 mgを投与すべきところ、1 日 2 mgずつ 12 日間連日投与することを示しているものと誤解した。BはAに前記薬剤投与計画書の写しを渡し、自ら誤解したところに基づき、硫酸ビンクリスチン 2 mgを 12 日間連日投与する等の治療計画を説明し、その了承を求めたが、Aも VAC 療法に関する文献・薬剤添付文書等を読まなかった上、上記薬剤投与計画書が週単位で記載されていることを看過し、Bの治療計画を了承した。Bは上告人にXに対して VAC 療法を行ないたい旨報告し、上告人もこれを了承した。その際、上告人は、Bに対して VAC 療法の具体的内容・注意点等について説明を求めず、投与薬剤の副作用の知識・対応方法についても確認しなかった。

Bは医師注射指示伝票を作成する等して、Xに硫酸ビンクリスチン 2 mgを平成 12 年 9 月 27 日～10 月 8 日迄、12 日間連日投与を指示する等し、その通り実施された。Bは看護師から硫酸ビンクリスチン等の使用薬剤の医薬品添付文書写しを受け取ったが、これをXの診療録に綴っただけで、読むこともなかった。投薬 2 日目の医局会議においても、BはXに VAC 療法を行なっている旨報告したのみで、具体的治療計画は示さなかったが、上告人はそのままこれを了承した。

Xへの投薬 5 日目には、起き上がれず、全身倦怠・関節痛・手指の痺れ・口腔内痛・咽喉痛・摂食不良・顔色不良等が見られ、体温は 38.2 度であった。6 日目には、強度の倦怠感・手の痺れ・口内の荒れ・咽頭痛・前頸部の点状出血等が認められ、トイレにも車椅子での誘導が必要となり、血小板が急激且つ大幅に減少していることが判明したため、Bの判断により血小板輸血をすると共

に、硫酸ビンクリスチン投与は一時中止された。

上告人は、投薬2日目に教授(科長)総回診の際、Xを診察し、投薬6日目頃には病棟内でXが車椅子に乗っているのを見かけ、抗癌剤の副作用で弱っていると思い、10月4日にはXの様子を見て重篤な状態に陥っていることを知ったが、硫酸ビンクリスチンの過剰投与やその危険性には思い至らず、Bらに対し何らの指示も行なわなかった。10月6日夕方、A・B・CはBが参照した薬剤投与計画書を再検討した結果、週単位を日単位と誤読して硫酸ビンクリスチンを過剰投与していたことが判明した。その翌日午後、Xは6日間にわたる硫酸ビンクリスチンの過剰投与に起因する多臓器不全により死亡した。

尚、Xと同様に、18歳の女性に5日間連続して1日2mgの硫酸ビンクリスチンが過剰投与されたが生存した症例も報告されており、同医科大学総合医療センター救命救急教授のDは、上告人らの公判審理において、「10月1日の段階ならば救命の自信があり、10月4日迄ならば救命出来るか否か確信はない」旨供述している。

2 訴訟の経緯

第1審判決は、主治医を監督する立場の診療科長は、主治医が一定の医療水準を保持するよう監督・指導をすれば足り、主治医の具体的診療行為の全てを逐一具体的に監視する義務を負うものではないとの原則を示しつつ、本件のような治療方法の確立していない難治性の稀有な疾患の患者に関しては、主治医に全責任を放擲することは許されないとして、上告人に対し、①誤った投与計画を漫然と承認し過剰に投与させた過失、②副作用に対する対応についてBを事前に適切に指導しなかった過失を認定し、罰金20万円の刑を言渡した。尚、相被告人Aについては、罰金30万円の刑が言渡されたが、上告人及びAに対しては、量刑不当で検察官控訴がなされた。他方、相被告人Bについては、抗癌剤の誤った投与計画を立てて投与した過失と高度の副作用が出ていたのに適切な対応を採らなかった過失を認定した禁錮2年執行猶予3年の判決が確定した²⁾。

控訴審判決は、上告人及びAの第1審判決を破棄し、上告人を禁錮1年執行

猶予3年、Aを禁錮1年6月執行猶予3年に処する旨言渡し、Aの刑は控訴審判決を以て確定した。上告人の罪責については、大要、以下の通り判示している。「大学医局内における科長（教授）は、診療科の全ての患者についてその治療方針を最終的に決定する責務・権限を有しており、（中略）個々の患者に対する治療医としての責任を有したもので、これを単なる監督責任と呼ぶことは相当でない。」上告人は、教授（科長）総回診のときには直接患者を診察し、診療録をチェックする等し、医局会議において個々の患者の治療方針を医局全体で検討し、最終的に診療科長として決定していた。Bの治療計画の適否を具体的に検討し、誤りがあれば直ちに是正すべき注意義務を負っていた。ところが、BからVAC療法計画について承認を求められた際、その策定の経緯・検討内容（副作用に関するものを含む）の確認を怠り、VAC療法を行なうことのみを報告を受け、具体的な薬剤投与計画を確認しなかったため、それが硫酸ビンクリスチン1日2mgを12日間連続投与という誤ったものであることを見逃してこれを承認し、以後、Bらをして前記誤った投与間隔の療法計画に基づいて硫酸ビンクリスチンを過剰投与させた過失がある。また、VAC療法を実施した際には、Xに対する治療状況、副作用の発現状況等を適格に把握し、高度な副作用が発現した場合には、速やかに適切な対症療法を施して、Xの死傷等重大な結果の発生を未然に防止しなければならない注意義務があったのに、これを怠り、教授（科長）総回診を行なう際に治療医としてXの診療録の内容確認を怠る等した過失がある³⁾。

3 上告審決定

上告理由を斥けた上で、以下の通り職権判断を下した。

(1) 投薬開始前の過失について

「被告人としては、自らも臨床例、文献、医薬品添付文書等を調査検討する

2) さいたま地判平成15年3月20日判タ1147号306頁。

3) 前掲・1) 刑集59巻9号406頁に収録。

等し、VAC療法の適否とその用法・用量・副作用等について把握した上で、抗癌剤の投与計画案の内容についても、踏み込んで具体的に検討し、これに誤りがあれば是正すべき注意義務があったというべきである。」

(2) 投薬開始後の過失について

「被告人には、VAC療法の実施に当たり、自らもその副作用と対応方法について調査研究した上で、(主治医)らの硫酸ビンクリスチンの副作用に関する知識を確かめ、副作用に的確に対応できるように事前に指導すると共に、懸念される副作用が発現した場合には直ちに被告人に報告するよう具体的に指示すべき注意義務があったというべきである。」

(3) 医局講座制の下でのチーム医療における教授兼診療科長の責任について

「原判決が判示する副作用への対応についての注意義務が、被告人に対して主治医と全く同一の立場で副作用の発現状況等を把握すべきであるとの趣旨であるとすれば過大な注意義務を課したものとわざるを得ないが、原判決の内容からは、上記の事前指導を含む注意義務、すなわち、主治医らに対し副作用への対応について事前に指導を行なうと共に、自らも主治医等から報告を受ける等して副作用の発現等を未然に防止すべき注意義務があるという趣旨のものとして判示したものと理解することができるから、原判決はその限りにおいて正当として是認することができる。」

Ⅱ 主治医・指導医・医長間の過失の競合と共同正犯による過失犯

平成17年最決は、主治医等、ある診療科に所属する医師が医療行為に関して業務上過失致死罪を犯した場合に、主治医ではない診療科長兼教授の過失責任をも認めた初めての最高裁判断である。

この事案においては、診療科長兼教授である上告人は指導医A・主治医Bとの共同正犯としての業務上過失致死罪ではなく、固有の過失により業務上過失致死罪で起訴された上、各審級で刑事責任を肯定されている。すなわち、平成

17年最決は上告人・指導医A・主治医Bの各々の過失が競合した事案として処理された訳である。裁判実務は、共同正犯による過失犯の成立を認める立場を採ってきた⁴⁾。この事案に関しても、当該症例の臨床実績が乏しいという特殊事情の下では上告人にも「治療医」としての責任が生じるので、その限度で共同正犯による過失犯が成立する余地を肯定する見解もある⁵⁾。

しかしながら、共通の注意義務に対する違反のあることが過失の共同正犯を認める前提条件であり⁶⁾、後述する通り、平成17年最決の事案において、上告人に主治医と同様な具体的治療義務があったものと評価することはできない。このように考えれば、縦の関係にある主治医・指導医・診療科長（医長）の三者間に共通の注意義務があったものと認定することは難しい。上告人・A・B三者の個々の過失が競合したものとして処理されたのはこのような事情に基づくものと言えよう⁷⁾。これ迄にも、いかにチーム医療といえども、複数の医師が各々担当する医療行為の内容は、通常、異時・異種のものであるから、過失犯が成立する前提条件となる注意義務の内容も個々の医師の間で別異であるから、医療事故において業務上過失致死傷罪の共同正犯と評価し得る場合は稀有である旨を指摘する見解も以前から散見されていたところである⁸⁾。

もっとも、平成17年最決の事案において共同正犯による過失犯として処理しなかったこと自体には異論を差し挟む余地がないことを認めつつ、過失競合論が、医療行為に関与した医療関係者に広く刑事罰を科すための論理として安易に用いられている傾向を否定し得ないとして、懸念を表明する見解もある⁹⁾。

4) 最（2小）判昭和28年1月23日刑集7巻1号30頁等。

5) 大塚裕史「チーム医療と過失犯論」刑事法ジャーナル3号21頁。

6) 藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂・昭和50年）294頁、川端博『刑法総論講義』（第2版・成文堂・平成18年）539～540頁等。

7) 同旨、北川佳代子・別冊ジュリ183号191頁。

8) 青柳文雄『刑事裁判と国民性・医療篇』（信山社・平成元年）178～180頁〔初出「複数主体の医療に関する民事責任・刑事責任」法曹時報37巻9号〕等。

他方で、医療事故において医療者間に比較的緩やかに共同正犯を認める立場として、船山泰範「医療過誤と過失犯論の役割」板倉宏博士古稀祝賀論文編集委員会編『現代社会型犯罪の諸問題』（勤草書房・平成16年）213～215頁がある。

9) 甲斐克則「医療事故と刑事法をめぐる現状と課題」刑事法ジャーナル3号9頁。

Ⅲ 診療科の長たる医師が負う注意義務（一般論）

序においても触れたように、医長・診療科長・診療部長等と医療機関によって呼称は異なるが、ある診療科の長たる医師は、当該診療科に属する医師が当該医療施設において行なう医療行為の統括責任者である。また、患者は開業医等から紹介されて来院する場合においても、自ら調査の上で来院する場合においても、多くの場合、個々の医師の学識・技量を知る立場にはない。むしろ、当該診療科の最高責任者である医長等の学識・技量、あるいは一定の学識・技量を有する者が医長等、診療科の長を務めているが故に、当該診療科に所属する医師は、医長等から学識・技量に基づいて指揮・監督を受けていることで、当該診療科が一定の医療水準に達しているであろうことを期待している筈である¹⁰⁾。このような発想に基づくものであろうか、平成17年最決に関する評釈の中には、診療部門の責任者である診療科長の場合、担当医の立案した治療計画をチェックすることによって、彼らの行なう医療行為の水準を確保し、医療過誤を防止する義務を負うことを原則としつつ、一般的症例の場合、個々の担当医も医療専門家であるが故に「信頼の原則」が働くので、診療科長は診療方針を了承するだけで足り、担当医に患者の治療をほぼ任せることが許される旨説くものがある¹¹⁾。

とはいえ、医長等、ある診療科の長たる医師は病棟・外来・院外を問わず当該診療科における全ての医療行為に伴う事故について原則として法的責任を負うと考えるならば、医長等に非現実的な広範囲且つ重大な責任を負わせることになる。平成17年最決に対するいわゆる「調査官解説」は、治療方針の決定について医長等の監督上の過失が問題とされた事例は下級審裁判例も含めて本件以外は見当たらない旨述べているが¹²⁾、その理由はまさに直接治療を担当してい

10) 鹿内清三『訴訟事例に学ぶ医療事故と責任』（第一法規・平成2年）70頁。

11) 北川佳代子・ジュリ1313号164頁、同・前掲7）191頁。

12) 判時1916号155頁解説部分。

ない医長等に過失責任を問うのは、予見義務・結果回避義務双方につき医長等に不可能を強いることになるためであろう。民事事件の裁判例においても、「大学病院診療科の部長に構成員たる担当医の診療行為につき指揮監督する義務があるということとはできず」「多数の患者の担当医の個々の医療行為につき指揮監督するということは実際問題として不可能であって、法がそのようなことを要求しているとは解し難い」旨判示したものがある¹³⁾。少なくとも入院患者に対する医療行為については、医長等、診療科の長たる医師が病棟を定期的に総回診するのが通常であるし、医長等が主催する医局会議において症例検討が行なわれるのが通常であるにしても、それは極めて形式的・象徴的な意味を有するに過ぎないことが多く、せいぜい、病棟における患者の状況を概括的に把握する程度にとどまることが多い。個々の患者の医療行為についてはあくまでも主治医、又は指導医と主治医等で構成される班が責任を負っているのであって、医療事故が発生した場合でも、教授(医長)総回診や医局会議を通じて予見可能性・結果回避可能性があったことを理由に通常の症例に関して医長等、診療科の長たる医師にも過失責任を問うことには、些か無理がある。平成17年最決の事案における控訴審判決は、診療科長であった上告人も本件被害者の「治療医」であった旨判示し、上告人の責任を単なる監督責任にとどまらない旨判示している。しかし、平成17年最決が指摘する通り、上告人に主治医と全く同一の立場で副作用の発現状況等を把握すべきであるとの趣旨であるとすれば過大な注意義務を課したものといわざるを得ないのである。

一般に、医長等の権限・職責は、①医師の人事・勤務体制管理、②医師の学識・技量の把握と指導、③医療機器・医薬品等の性能・数量確保等である。仮に医長等が医療事故に際して過失責任を負うとすれば、学識・技量が不十分な主治医に当該医療行為を担当させた場合、非常識な程度に過酷な勤務体制を強いたが故に医師・看護師等の過労に起因する医療事故が発生した場合、医療機器の不具合を知りながら放置していた場合等の管理過失・監督過失に原則として限られると考えるべきであろう。ドイツの刑事裁判実務においても医長等、

13) 横浜地判昭和54年9月26日判時944号8頁。

診療科の長たる医師の過失責任が認められた事案は、概ね上記①～③の類型に該当するものが散見されるばかりであって¹⁴⁾、個々の患者に対する具体的な診療内容に関して主治医のみならず医長等にも過失責任ありと判示された事案は筆者が検索した限りでは見当たらない。

仮に、当該患者の診療に当たる主治医が割り当てられているにも拘らず、医長自身が個々の患者に対する具体的な診療内容に関して過失責任を負う類型があるとすれば、①院内又は医局内の内部規則等により、当該症例の診療については主治医の裁量が限定されている場合が考えられる。更に、②新しい技・薬品等による寛解効果が未知数である症例や、稀有な症例である場合等では、医長がきめ細かく主治医を監督・指導して診療を行なわせ、更には、医長自身が治療計画に積極的に関与することがあり得る。このような場合には、医長自身にも過失責任が肯定されることもあり得る。上記①の類型に該当するのがまさに平成17年最決の事案であった。

Ⅳ 平成17年最決の事案における特殊性

平成17年最決の事案においては看過し得ない幾つかの事情がある。第一に、主治医B・指導医Aのみならず、上告人自身にとっても顎下部滑膜肉腫の治療に従事した臨床経験がなかったこと、第二に、A・Bのみならず、上告人自身にとっても本件VAC療法の臨床経験がなかったこと、第三に、稀有な症例・難治性症例・重篤な症例については、診療科長兼教授であった上告人が最終決定権限を有していたことである。

抗癌剤投与による化学療法が、肉腫等の悪性新生物のみならず、正常な組織の機能を著しく低下させる副作用を避け得ず、全身状態の管理に十分注意しなければ患者の生命を危機に晒すことも稀有ではないことは、臨床医であれば経験の有無を問わず認識していることである。まして、耳鼻咽喉科では稀有な症例である顎下部滑膜肉腫の治療であれば、患者の容態の変化に対して細心の注

14) 萩原由美恵「チーム医療と信頼の原則(上)」上智法学49巻1号77～78頁参照。

意を払うべきであるし、上告人にとっても、埼玉医科大学耳鼻咽喉科にとっても、貴重な学術研究上の臨床例であるから、他の入院患者に対する医療行為以上に、入念な症例検討・経過観察を上告人に求めたとしても決して酷な事情はないからである。更に、A・Bはもとより上告人自身も使用経験の全くなかったVAC療法を用いるのであれば、他の抗癌剤に比してどの程度、腫瘍の縮小による寛解実績を期待することができ、どの程度の細胞毒性・神経毒性等の副作用が予想されるかについて、抗癌剤の用法・用量を中心に細心の注意を払うべきであると共に、上告人自身にとっても、埼玉医科大学耳鼻咽喉科にとっても、VAC療法による貴重な臨床例という点で、貴重な学術研究上の臨床例として他の入院患者に比してXに対しては一層深い関心を寄せることが出来た筈である。このような平成17年最決の事案における特殊性を考慮するならば、抗癌剤の種類・投与量・投与頻度を含めた入念な投薬計画の検討、並びに、抗癌剤の投与開始後に副作用の発現を含めた慎重な経過観察を求めたとしても、決して不合理な注意義務を課したという程の酷な事情はないからである。

V 平成17年最決の位置付け

平成17年最決の事案における控訴審判決のように、診療科長兼教授である上告人に対して「治療医」という概念を用いることは、あたかも医長等、診療科の長たる医師に対して主治医と同様に患者の経過観察の義務を負わせるとの印象を与えかねず、適切だとは思われない。確かに、大学医局においては、臨床系講座の教授が当該講座に対応する附属病院の各診療科において医長等を兼務し、当該診療科に所属する臨床医は教育・研究・診療の全ての面で医長等の監督・指導に服するのが通例である。しかしながら、当該診療科病棟内の全ての入院患者に対する個々の医療行為を医長等が具体的且つ詳細に把握し、逐一、的確な指示・助言を個々の主治医に発することを期待するのは、些か非現実的である。勿論、医長自身が積極的に医療行為に関与することが予定されている特診患者等については別にしなければならないが、病棟において教授（医長）総回診が定期的に行われていること、及び、医長主催の医局会議において入院

患者全ての症例検討がなされていることを根拠として、直ちに個々の患者に対する具体的な医療行為について、医長等に主治医と同様の注意義務があるものと認めるべきではなかろう。このような観点に立って、医長等、診療科の長たる医師の刑事過失責任を限定的に判断したという点に、平成17年最決の第一の意味があるものと考えられる。

他方で、埼玉医科大学総合医療センター耳鼻咽喉科のように、単に同診療科における医療行為の統括責任者であるにとどまらず、稀有な症例・難治性症例・重篤な症例については、診療科長たる上告人が最終決定権を有していた場合には、上告人自身を含め同診療科において初めての臨床例について、しかも上告人自身を含めて初めて扱う抗癌剤療法に関しては、上告人自身が投薬量を含め事前の投薬計画策定を指導・監督し、投薬開始後も副作用の管理も含め経過観察を指導・監督すべき義務を肯定し得ると共に、稀有な症例に対して初めて試みる療法であったという点からは上告人にこれらの法的義務を課したとしても、非現実的で過度な要求とは言えないものと考えられる。この点に、平成17年最決の第二の意味があるものと考えられる。特に、いかなる抗癌剤も副作用として神経毒性・細胞毒性があり、それが原因でしばしば患者を著しく衰弱させ、場合によっては患者が死に至ることもあり得るということは、今日、一般人ですら知っていることである。ましてや、医師としての臨床経験の長さには照らすならば、腫瘍内科専門医ではない耳鼻咽喉科診療科長であっても、当然、一般に抗癌剤の有する副作用の危険性、及び、抗癌剤の用法・用量を誤った場合の危険性について知識を有していた筈である。このように、平成17年最決の事案には特殊性が見られるが故に、上告人にも単なる監督過失ではなく、指導医A・主治医Bと競合する直接的な過失を肯定し得るものと考えられる¹⁵⁾。

終わりに

近年、医療事故を刑法上の業務上過失致死傷罪に問う従来の我が国の法運用

15) 飯田英男『刑事医療過誤Ⅱ』(判例タイムズ社・平成18年)100頁、及び、甲斐・前掲9)9頁も同様な趣旨かと思われる。

に対して疑問を呈示し、むしろ英米法諸国のように医療事故に広範囲な訴追免責を付与することによって、医療従事者から当該医療事故の原因に関する情報を多角的且つ豊富に収集し、それらの分析結果を将来、同種の医療事故が再発することを防止するために役立てることこそ望ましい選択肢であるという見解が有力になりつつある¹⁶⁾。勿論、この見解に立った場合でも、英米刑法でいう *recklessness* に相当する無謀な医療行為による致死傷事例に関しては、医師に刑事責任を追及すべきであるとされる。

平成17年最決に関して検討している文献の中には、「重大な過失を伴う無謀とも言える医療行為に起因する事故であり、しかも『チーム医療』とは名ばかり」である旨評しているものがある¹⁷⁾。この論者が上述の *recklessness* に相当する水準の注意義務懈怠に該当するという趣旨で論じているのか否かは判断しかねる。しかし、抗癌剤による化学療法には細胞毒性・神経毒性等の強い副作用があり、場合によっては患者の生命にかかわる事態も生じ得るということについて、腫瘍内科専門医ではない上告人らも知識を有していたにも拘らず、①当該診療科全体にとって臨床経験のない症例に対して臨床経験のない抗癌剤を用いるに当たって、腫瘍内科専門医に対しても、また、滑膜肉腫症例を比較的頻繁に扱う整形外科医に対しても十分に相談することもなかったこと、②当該抗癌剤に添付されていた薬剤投与計画書を十分に検討することすら懈怠していたこと等の事情に鑑みれば、確かに、英米刑法にいう *recklessness* に近い重大な注意義務違反があったものと評価し得るであろう。

尚、投薬計画を策定した時から投薬開始後の経過観察に至る過程において、腫瘍内科・整形外科等の学内・院内にある他の医局の助言を十分に得ること、患者の副作用が重篤になった段階で救急救命科等に転科する等して支援を得ることが実践され難いという、縦割りで相互協力関係が希薄になりがちな我が国

16) 清水真「医療事故への刑事法的対応に関する考察—実体法的考察と手続法的考察—」獨協64号127～137頁、米田泰邦「医療刑事問題の先端と底辺」渥美東洋他編『齋藤誠二先生古稀記念—刑事法学の現実と展開』(信山社・平成15年)476～483頁、山口徹「過失の追及と医療安全の推進」ジュリ1323号53～55頁等。

17) 甲斐・前掲9)8頁。

の医局講座制特有の事情が介在したであろうことも想像に難くない。また、厚生労働省の方針では、学会認定の腫瘍内科専門医を平成27年迄に4,000人に増やすことを目標にしているものの、現時点では腫瘍内科専門医の総数が未だ全国で数十名に過ぎず、大学病院ですら、外科等の医局が効果的且つ安全な化学療法（抗癌剤使用）に関して腫瘍内科専門医と協力して診療体制を組むこと自体が難しいという現状もある。しかしながら、そのような医療者の世界の事情が、平成17年最決の事案において投薬計画が杜撰であったこと、副作用に関して十分な経過観察・救命措置等がなされなかったことの免責事由を構成するものでないことは勿論である。

〔追記〕 脱稿後、平成17年最決に関する判例研究として、廣瀬清英・判例時報1944号216頁に接した。平成17年最決に関する評価に関して、本稿と概ね同じ見解を展開していることを付記する。